

知识产权权利制度研究

Zhishi Chanquan Quanli Zhidu Yanjiu



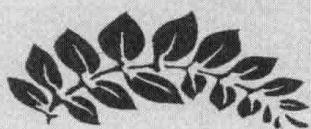
陈 健◎著



中国政法大学出版社

知识产权权利制度研究

Zhishi Chanquan Quanli Zhidu Yanjiu



陈 健◎著



中国政法大学出版社

2015 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

知识产权权利制度研究/陈健著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 4
ISBN 978-7-5620-5999-8

I. ①知… II. ①陈… III. ①知识产权制度—研究IV. ①D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第076512号



- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 9
- 字 数 220 千字
- 版 次 2015 年 4 月第 1 版
- 印 次 2015 年 4 月第 1 次印刷
- 定 价 32.00 元

前 言

长期以来，在知识产权理论研究中存在一个倾向，就是将民事权利规则简单地适用于知识产权制度中，这在知识产权的权利设置、知识产权排他性、知识产权使用制度、知识产权侵权赔偿制度中都有体现。在知识产权的权利规则的设置上，通常的做法是将有形财产的权利规则类推适用于知识产权的权利规则上。然而，这种类推设置，从知识产权自身的运行上可以看到，还存在着诸多不适应之处。其根本原因是没有将有形财产与知识产权进行充分的对比，没有从根本上把握两者的差异，只是简单地将有形财产权利规则加以适用，这必然会导致一些不适应之处的出现。有形财产与智力成果在权利客体上就存在许多差异，相应地，在其使用规则、排他权制度、侵权归责原则、权利质权制度、侵权损害赔偿制度上都存在着诸多差异。

本书就是从这些差异入手，试图彻底地分析清楚知识产权制度与一般民事制度的不同点，从而明确在知识产权制度设计上应当采取何种走向与做法。

只有充分掌握有形财产与智力成果的差异、有形财产规则与知识产权规则的差异,才能够使知识产权权利规则的设置具有比较明确和切实的理论基础。正是在这一思想的指导下,笔者进行了长期的理论研究,从知识产权的基本客体、知识产权权利排他性、知识产权的使用制度、知识产权中的精神权利制度、知识产权损害赔偿制度等多角度进行对比分析研究,得出笔者自己独到的见解与研究结论。

本书从现代社会的基本元素——“物”出发,分析了现代社会中“物”的特性,认为现代社会中的“物”是有形财产与智力成果的附合体,这导致了知识产权规则对有形财产法律命运的重大影响,并且对知识产权法与物权法之间的关系进行了探讨。在此基础上,笔者对有形财产与智力成果作为权利客体的差异进行了研究,分析了知识产权权利规则的特点,认为片面重视知识产权的专用权规则而忽略使用规则的设置在知识产权权利规则上是不全面的,进而提出在知识产权权利规则的设置上应当强化使用规则的观点。在对知识产权排他性进行分析的基础上,提出了知识产权排他性与有形财产排他性的差异,笔者认为应当从“反公地悲剧”,减轻对创新的阻碍作用和强化知识产权的社会性等方面,限制知识产权的排他性。因此,笔者认为应当减弱知识产权排他性过强的不足,使知识产权具有更多的相对性,以能够符合社会公共利益的需求。在分析知识产权的排他性时,笔者也重点对知识产权的负外部性进行了分析研究,提出了知识产权制度的各种负外部性,并且从法经济学角度提出减轻知识产权负外部性的方法。笔者比较了知识产权精神权利与人格权的差异,提出了完善知识产权精神权利规则的做法。同时,笔者对比了知识产权侵权归责原则和侵权损害赔偿制度与有形财产相关规则的差异,提出知识产权侵权归

责原则应当更加强化过错推定原则，以及在知识产权侵权损害赔偿中建立侵权赔偿评估机制并在证据举证规则上加以完善的做法。在分析了知识产权权利质的特点的基础上，笔者对于知识产权权利质进行了系统分析，提出了知识产权权利质的理论体系。同时，笔者还对于知识产权权利行使中出现的权利滥用问题进行了探讨。

从有形财产的民事制度与知识产权制度的对比出发，深入研究两者多方面的差异，从而试图扭转目前将民事法律制度简单地适用于知识产权法律制度的做法，是本书的出发点和宗旨。本书的特点是从民法理论出发，从研究民事制度与知识产权制度的差异入手，深入到知识产权权利机制理论中，研究知识产权的权利基础理论问题，得出了知识产权制度完善的做法与制度安排。

笔者求学时期研究中国民法学，毕业后长期从事知识产权法学研究，因此，总是希望能够从民法学理论入手对知识产权权利制度进行深入的研究，而不是仅仅简单地从知识产权一般现象入手去理解和研究知识产权。本书就是笔者在这一领域长期思考的结果。在从民法理论研究知识产权的时候，笔者发现，许多民法理论和规则无法被简单地类推适用于知识产权制度。关键问题何在？这使得笔者从有形财产与智力成果及有形财产规则与知识产权规则的差异入手进行研究，从而发现两者的诸多不同点。正是这些不同点导致了两大权利体系产生差别，也正是从这些不同点，笔者看出了知识产权权利规则设置上还有应当加以完善和创新的空间。

本书中的观点可能存在诸多错谬，文责自负，希望能够获得方家的指正和批评，以期能够在知识产权学术研究上更进一步深化。

目 录

CONTENTS

前 言.....1

第一章 “物”的变化与知识产权法的影响.....1

- 一、传统民法中“物”的概念.....1
- 二、现代社会中“物”的特点.....4
- 三、知识产权法对“物”上规则的影响.....7
- 四、知识产权法与物权法的关系.....11

第二章 知识产权使用规则.....14

- 一、有形财产与智力成果的差异.....14
- 二、知识产权权利规则的特点与权利限制.....26
- 三、知识产权使用规则的强化.....34

第三章 知识产权的负外部性.....45

- 一、知识产权制度负外部性的表现形态.....45
- 二、解决知识产权制度负外部性的意义.....57
- 三、知识产权制度负外部性的调整.....65

第四章 知识产权相对论.....72

- 一、知识产权排他性存在的问题.....73
- 二、限制知识产权排他性的理论价值.....81

知识产权权利制度研究

三、知识产权相对性理念下的制度完善.....88

第五章 精神权利论.....95

一、精神权利与人格权.....97

二、精神权利内容存在的问题.....101

三、精神权利对艺术创作的干扰与影响.....110

四、作者精神权利制度的完善.....114

第六章 知识产权权利滥用.....121

一、专利滥用.....121

二、版权滥用与商标权滥用理论的演变.....170

第七章 知识产权权利质.....184

一、知识产权权利质的出质客体.....185

二、知识产权权利质的特点.....191

三、知识产权权利质的设定方式.....192

四、知识产权权利质的担保范围.....195

五、知识产权权利质权人和出质人的权利义务.....196

六、知识产权权利质的实现.....200

七、知识产权权利质的消灭.....202

第八章 知识产权不侵权之诉.....203

一、美国不侵权之诉研究.....204

二、我国专利不侵权之诉的解决办法及其问题.....214

三、完善专利不侵权之诉.....217

第九章 知识产权侵权归责原则.....230

一、知识产权侵权归责原则的现状.....230

二、知识产权侵权归责原则应以过错推定原则为宜.....237

第十章 知识产权损害赔偿制度研究.....245

一、有形财产损害与知识产权损害的区别.....245

二、知识产权损害赔偿制度的现状及问题.....251

三、知识产权损害赔偿制度的完善.....254

参考文献.....266

第一章 “物”的变化与知识产权法的影响

知识产权作为民事权利的一种，是和物权、债权相并列的一大权利类型。由于现代社会“物”这一概念正在悄然变化，这一变化需要我们认真地对待和观察。通过深入地理解“物”的变化，可以看出知识产权法与物权法会发生紧密的联系，共同对现代社会中的“物”发挥其作用。现代社会中，“物”——这一物权法的基本客体处于深刻的变化之中，这一变化导致知识产权法对物权法产生深刻的影响。在现代社会中，“物”的构成和存在方式已经发生了深刻变化，认识到这一点有助于理解物权法和知识产权法的关系，也有助于认识知识产权法对物权法的影响和作用。

一、传统民法中“物”的概念

我国民法通说认为：“物分有体与无体，此为罗马法之分类，法国法系沿用之。……德日等国民法，采狭义概念，仅以有体物为限。”〔1〕在传统民法理论中，关于“物”的概念，分为两种学说和立法模式，一种是以德国法为代表，认为“物”

〔1〕 梁慧星：《民法总论》，法律出版社1996年版，第81页。

仅应为狭义的有体物。在德国、瑞士、日本等国家，物权法中所指的“物”均采狭义说，排斥了“无体物”。例如，《德国民法典》第90条规定：“本法所称的物，仅指有体物。”《日本民法典》第85条规定：“本法所称物，谓有体物。”有体物的一般解释是指符合既能为人所感知又能为人所控制这两个条件的物。在这一意义上，此种关于物仅仅是有体物的学说，对确定物权法的调整范围具有特别重要的意义。因此，“根据《德国民法典》在此确定的原则，对精神产品，应依知识产权法规范，而不由物权法规范”。〔1〕由此得出的结论是物权法和知识产权法是两种不同法律体系，“无体物如专利、商标、著作、营业秘密、Know-How、信息，均非民法上之物，只能依所涉及的问题类推适用民法诸规定”。〔2〕另一种是以法国法为代表的，认为物应包括有形财产和无形财产两种形式。在《法国民法典》中，采用广义的“财产”概念，财产包括有形财产（动产和不动产），在动产中，还包括无形财产。《法国民法典》第529条规定：“以可追索之款项或动产物品为标的的债与诉权，在金融、商业、工业公司内的股份与利息，虽然附属于这些事业的不动产属于公司，依法律规定而为动产；但此种股份与利息，在公司存续期间，仅对每一参股人为动产。自国家或自个人领取的永久性定期金或终身定期金，依法律规定，亦为动产。”可以看出，法国民法采用了有形财产和无形财产的分类，财产的范畴不仅局限于狭义的“有体物”，还包括无形财产。无形财产是指不具物质形态，只能通过思维的、抽象的方式认识其存在的财产。其中除了有为《法国民法典》所明确规定的对抗他人的权利，即债权以及根据公司制度而产生的股东权之外，还包

〔1〕 孙宪忠：《德国当代物权法》，法律出版社1997年版，第2~3页。

〔2〕 梁慧星：《民法总论》，法律出版社1996年版，第81页。

括普遍存在于现实生活并时常更新的知识产权。^{〔1〕}无形财产具体包括权利人就营业资产、顾客、营业所、版权、发明专利、工业设计、商标权、商业名称以及现代社会的商业信息等所享有的权利，其构成了现代法国社会财富中最重要的组成部分。^{〔2〕}可见，以《法国民法典》的立法模式来看，“无形财产”中包括智力成果，属于“无形财产”的一种。由于无形财产内部诸形态之间存在着非常大的差别，因此，法国学者一般认为，在多数情况下，有形财产被整体性地置于单一法律规则的体系内加以调整，而无形财产具有不同性质，它们不能置于同一的法律体系而只能置于一系列独立的、不同的体系，但无形财产的法律体系也正在向统一的法律体系发展。^{〔3〕}

此外，《意大利民法》第810条中规定：“所有能够成为权利客体的物品都是财产。”在这里也使用了“财产”概念，似与《法国民法典》相同。在《意大利民法典》中，同时又以一定的篇幅规定了知识产权的法律规则，该法将“商标商号、智力作品权和工业发明权”放在《意大利民法典》第五编“劳动”中，与劳动法、公司法、合作社法以及竞争法等法律规范合并在一起加以规范，将其作为脑力劳动或技术劳动的形式加以保护。

在我国目前的《物权法》中，可以看到，学者们对“物”的定义采取了“有体物”的概念，采用了德国法的立法模式。我国《物权法》规定：“本法所称物，指能够为人力控制并具有价值的有体物。能够为人力控制并具有价值的特定空间视为物。

〔1〕 吴汉东、胡开忠：《无形财产权制度研究》，法律出版社2001年版，第11页。

〔2〕 尹田：《法国物权法》，法律出版社1998年版，第51~52页。

〔3〕 尹田：《法国物权法》，法律出版社1998年版，第65~66页。

人力控制之下的电气，亦视为物。”^{〔1〕}这一立法模式明确了《物权法》的调整范围，仅限于有体物，同时还将《物权法》的调整范围适当地扩大到人力控制并具有价值的特定空间和电气。从《物权法》调整范围的限定来看，显然比法国法和意大利法都更加科学合理，这是借鉴了德国法模式的结果，将有体物与无体物进行了截然分割，将两种分别规定不同性质客体的法律制度区分开来。

从传统民法中“物”的内涵的分析中可以看到，在传统民法中“物”的概念是从物理性状上加以划分的，从而有了有体物和无体物之分，只不过有些国家，如《德国民法典》中，物权法仅是关于有体物的规定，将知识产权法作为单行法规加以规定；而在法国法中采用的是有形财产和无形财产的区分方法，在其物权法乃至《法国民法典》中涉及了知识产权。那么，从物理性状上对物加以区分，固然会将物区分为有体物和无体物，但是我们应当看到有体物与无体物日益接近，在一个“物”上既能看作是有体物，但也能看到无体物的作用。尤其是对于知识产权来说，作为人的智力劳动的成果，智力成果作为一种无体物，越来越明显地与有体物结合起来。在现代社会的“物”这一基本客体上，日益表现出有体物与无体物的统一，这是现代社会中“物”的重要特点。正是基于这一特点，知识产权法与物权法产生了日益密切的关联。

二、现代社会中“物”的特点

如上所述，传统民法将财产分为两种形态，一种是有体物——德国物权法上所指的“物”，其中还包括能够为人们所支

〔1〕 梁慧星：《中国物权法草案建议稿：条文、说明、理由与参考立法例》，社会科学文献出版社2000年版，第117页。

配的电、热、气、磁力等物质，另一种是无体物，即无形财产，如债权、股权和知识产权等。知识产权的客体——智力成果，是现代社会中客观存在并受到保护的“实在”，这是一种完全不同于物权法上的“物”的另一种实在体，是一种权利客体。智力成果是一种抽象物，不论是使用知识产品、精神产品，或是智力成果，这些措辞无一不在表明这一对象不同于物权的支配对象——“有体物”。智力成果是一种抽象之物，它是一种实存之物，但又无法用肉眼看到，正是在这个意义上，曾经有许多学者将之称为信息产品。正如学者所指出的：“智慧产品均体现为负载一定信息的信号集合。信息既不是物理学所说的物质，又不是能，而是另外类型的资源。”〔1〕

知识产权的权利客体是人们进行创造性脑力劳动而产生的智力成果、信息或知识形态的产品，它具有价值和使用价值，是社会成员从事生产和生活的基本要素之一。在大陆法系中普遍将智力成果归入无形财产或无体物范畴，智力成果虽是无体物，它无法用肉眼看到但能够被人们感知，同时智力成果还需要通过有形物体表现出来，为人们所感知并加以利用，才可能实现其经济效益和社会效益。负载智力成果的有形载体本身就是作为物权法中的“物”而存在的，如不同用途的产品、各类书籍、音像制品以及带有商标的商品等，这些物都是物权法中的“物”。从物的角度来说，它们是有体物；从智力成果的角度来说，它们是智力成果的载体。因此，智力成果被体现在“物”之中，无形的智力成果和有形的载体相结合，无体物和有体物相结合，这成为现代社会中“物”的基本特点。

反观民法上的“物”，我们就会发现，在现代社会中纯粹之

〔1〕 张俊浩主编：《民法学原理》（修订版），中国政法大学出版社1997年版，第457页。

“物”越来越少了，例如土地、森林、水流、矿物等以原始形态存在的“物”构成了纯粹之“物”。这些“物”固然受到物权法的调整，但是大量的非纯粹之“物”普遍存在。

首先，随着科学技术对经济的作用日益明显，智力成果产生和活动的领域越来越广泛。现在，无论是在生产领域还是生活领域，只要我们提到“物”，就会看到它们大多是以商品的形态出现的，这些商品中都包含着各种类别的智力成果，它们不是专利产品就是版权产品，而绝大多数商品都附带着商标。即使在受知识产权影响较少的不动产方面，情况也在发生变化。建筑物的设计、建造已成为可获得版权保护的作品，可见智力成果也“附着”在不动产之中。随着人们的智力活动的深化，即使在纯粹有生命的植物、动物身上，也越来越多地被打下了人类智力的烙印。例如，我们经常看到的转基因植物和动物，也已经大量涌现出来。

其次，现代社会中的“物”表现为多种智力成果的集合体，数个智力成果共同“附着”于一个物之上。例如，专利产品就是专利技术、商标、著作权作品（商品的使用说明书、产品包装设计等）等多种智力成果的集合。一个电脑是多个外观设计专利、实用新型专利、发明专利、商标的集合体。多个智力成果共同合作去改造一个“物”，使物的使用效能大幅度提升，成为一个先进的工业产品。因此，现代社会中的“物”通常并不是一件智力成果的载体，而通常表现为多种智力成果的复合载体，在一个“物”上可以看到多种智力成果的共同作用。

最后，一个智力成果可以附着在多个“物”上，一项专利、一个作品又可以与无数个产品建立起联系，一个智力成果可以通过无数个“物”表现出来。智力成果并不单纯与一个“物”相对应，智力成果通常会化身在多个“物”之上，附着在各种

不同形态的“物”之上，甚至与不同时代的“物”相结合而历久常新。例如一件专利技术思想，即使过了专利有效期限，但依然在新的产品上发挥着它的作用。

这些现象说明在现代社会中“物”已越来越不纯粹，在“物”之上越来越明显地看出智力成果的附着。因此，“物”与作为知识产权客体的智力成果之间具有十分紧密的联系，智力成果越来越紧密地与有体物结合起来，智力成果上的法律规则也必将对有体物产生越来越明显的影响。由于现代社会中“物”的这一特征，作为纯粹的传统民法上的“物”已越来越少，有体物和无体物的结合使得物权和知识产权共存于一个载体，因而知识产权规则就会对民法上的“物”产生诸多影响。同一物上并存着两种法律关系，受到两种法律制度的调整和影响，这已成为现代社会中“物”的一个普遍形态。

三、知识产权法对“物”上规则的影响

由于现代社会中“物”越来越表现为有体物与智力成果的结合，因此，物上的基本规则必然受到知识产权规则的影响。由于智力成果的“附着”，智力成果上的知识产权规则和物上规则之间产生了牵连性，这种影响必将随着智力成果在“物”上的附着的深化与扩大化而表现得越来越明显。

首先，知识产权法对民法上“物”的归属会产生影响。以智力成果为客体的知识产权的任何瑕疵、任何变化，都会影响到“物”的法律命运。例如，制假者以假冒商标生产服装鞋帽，即使其产品本身并无质量问题，也会导致该批服装鞋帽被没收、销毁或作其他处理；侵犯他人著作权而制作的盗版图书、音像制品，尽管盗版者具有生产行为而实际生产了图书和音像制品，但侵权复制品仍可被依法没收、销毁，而使盗版者丧失所有权。

在这些情况下，物品的生产制度者并不能够依据物权法规则而主张物上所有权。虽然物品的生产制造者享有对侵权物品的所有权，但此时的所有权并不受到物权法的保护。虽然对侵犯知识产权物品的处置，是针对侵犯知识产权物品中包含的非法智力成果的处罚，但由于“物”和智力成果的不可分离性，容忍侵权物品存在则难以保障知识产权，故只能采取一并没收、销毁的办法。如果要保有侵犯知识产权的物品的所有权，必须将该物品中附着的智力成果删除、销毁，如果无法删除、销毁其中附着的智力成果，则全部物品必须没收、销毁。从知识产权的角度来看，智力成果物化为实物产品，使知识产权规则控制了物的命运，影响了有体物并决定有体物的法律命运。因此，民法上“物”的归属的基本规则不可避免地会受到知识产权法的影响，财产所有权不仅是由物权法律制度加以确定，还要联系知识产权法上的确权规则才可以最终确定“物”的归属。

其次，对民法上“物”的变动规则的影响。在传统民法上，“物”的变动可以基于法律行为而发生，亦可以基于其他非法律行为而发生，如继承、强制执行、公用征收、法院判决、先占、取得时效、遗失物拾得、埋藏物发现及添附等^{〔1〕}。而“物”的变动要以不动产的登记制度和动产的交付为其物权变动要件。此外，动产的善意取得制度也是在动产转让制度中十分重要的原因。

知识产权的相关规则同样会在不动产和动产转让中发挥其功效。例如，对于动产的权利变动来说，须以交付为其生效要件，财产于交付之时，发生物权变动的效力，受让人即取得所有权。但从无体物与有体物结合角度来看，仅仅考虑动产的交

〔1〕 梁慧星、陈华彬编著：《物权法》，法律出版社1997年版，第98页。